

Da responsabilidade em matéria de qualidade veicular

JOSÉ GERALDO BRITO FILOMENO
Procurador de Justiça — SP

SUMÁRIO: I — Introdução ao tema; II — Da responsabilidade com culpa; III — Da responsabilidade objetiva; IV — O sistema adotado pelo anteprojeto de código do consumidor; V — Considerações finais.

I — INTRODUÇÃO AO TEMA

1.1. Embora haja pelo menos seis projetos de código de defesa do consumidor em trâmite no Congresso Nacional (quatro na Câmara dos Deputados e dois no Senado Federal), com pequenas variações entre si, todos eles, sem exceção, são baseados no trabalho apresentado pela Comissão Especial designada pelo Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, órgão do Ministério da Justiça, e por esse aprovado em sessão plenária de 13 de fevereiro de 1989, após a publicação do trabalho da referida Comissão no Diário Oficial da União, de 4.1.89, págs. 241 e seguintes, sendo por conseguinte o texto que nos servirá de base para a presente análise.

E, em se tratando de qualidade veicular, preocupação básica da discussão que ora iniciamos, deparamo-nos com acerbos críticas, notadamente da parte das entidades empresariais e veiculadas pela imprensa, com relação ao princípio da chamada “inversão do ônus da prova”, um dos direitos básicos elencados no inc. VIII do art. 6.º do referido anteprojeto, e a saber (são direitos básicos dos consumidores): “a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com inversão, a seu favor, do ônus da prova, quando verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência”.

A alegação de que tal inversão se referiria ao âmbito penal, por exemplo, ou seja, o empresário seria considerado sempre culpado, cabendo-lhe o ônus de prova da inocência, seria realmente rematado absurdo, não tendo tal aspecto, porém, passado sequer em cogitação pelas cabeças que elaboraram o mencionado trabalho.

1.2. O que em verdade e em última análise se teve em conta foi uma constatação inequívoca e evidente: a partir da revolução industrial, que introduziu o

sistema da “mass production” e conseqüente “mass consumerism”, observou-se a colocação no mercado de um sem-número de bens que, como sabido e estatisticamente demonstrável, apresentarão, em maior ou menor escala, um defeito que certamente precisará ser equacionado, resolvido ou ressarcido, não apenas para a satisfação do consumidor, como também para que a empresa aprimore seu controle de qualidade e procure cada vez melhor atender à sua clientela, zelando por conseguinte pelo seu bom nome, sem dúvida conquistado a duras penas.

Mas enquanto que o produtor ou empresa têm plena capacidade de bem equacionar eventuais defeitos ocorridos (i.e., sua descoberta, análise, aplicação prática do “recall”, por exemplo, como solução ou outra igualmente não descartável, dependendo da hipótese concreta), o consumidor não tem qualquer controle sobre referidos meios de produção, donde estar a merecer, sem sombra de dúvidas, tratamento preferencial, até porque quase nunca poderá dispor dos meios técnicos (i.e., projetos, desenhos, normas de fabricação etc.) necessários a uma pretensão a eventual ressarcimento por danos causados em decorrência do defeito de fabricação.

Esta, pois, a correta abordagem da questão suscitada, e que será melhor desenvolvida em passos seguintes.

1.3. Além do dispositivo constante do inc. VIII do art. 6.º do anteprojeto de Código de Defesa do Consumidor, merecem menção expressa os seguintes, até porque a eles se fará menção ao longo da exposição.

Art. 6.º — São direitos básicos dos consumidores:

I — A proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de bens e serviços considerados perigosos ou nocivos;

VI — A efetiva prevenção e reparação de danos individuais, coletivos e difusos;

VII — O acesso aos órgãos judiciários e administrativos, com vistas à prevenção ou reparação de danos individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

VIII — A facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com inversão, a seu favor, do ônus da prova, quando verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.”

Art. 8.º — Os bens e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito.

Art. 9.º — O fornecedor de bens e serviços potencialmente nocivos à saúde, ou perigosos, deverá, nos rótulos, bulas, manuais e mensagens publicitárias que acompanhem o produto, informar de maneira ostensiva, a respeito da sua nocividade ou periculosidade, sem prejuízo da adoção de outras medidas de segurança cabíveis em cada caso concreto.

Art. 12 — O produtor, o fabricante e o importador respondem pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus bens, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização.

§ 1.º — Para os efeitos deste artigo, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

§ 2.º — O produtor, fabricante ou importador, só se exime de responsabilidade se provar que o dano é imputável, exclusivamente, a culpa do consumidor ou de terceiro; em caso de culpa concorrente, o produtor, fabricante ou importador, se exime de responsabilidade na proporção em que provar a culpa do consumidor.

§ 3.º — Quando o bem fornecido causar dano irreparável a bem de qualquer natureza, do consumidor ou de terceiro, a indenização corresponderá, no mínimo, ao seu valor de reposição integral.

Art. 14 — O produtor, o fabricante, o importador e o comerciante de bens de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminua o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

a) a substituição do bem por outro da mesma espécie, marca ou modelo, em perfeitas condições de uso;

b) a restituição imediata da quantia paga monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

c) o abatimento proporcional do preço.

Art. 19 — Prescreve em 180 (cento e oitenta) dias, o direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação, dos bens e serviços, contados da entrega efetiva dos bens ou do término da execução dos serviços.

§ 1.º — A reclamação formalizada perante os órgãos ou entidades com atribuições de defesa do consumidor, suspende o prazo prescricional por 90 (noventa) dias.

§ 2.º — Quando os bens ou serviços forem fornecidos mediante termo de garantia, a contagem do prazo previsto no presente artigo inicia-se a partir de seu término.

§ 3.º — A reclamação comprovadamente formulada pelo consumidor perante o fornecedor de bens e serviços suspende a prescrição até a resposta negativa, que deve ser transmitida de forma inequívoca.

§ 4.º — Tratando-se de vício oculto, o prazo prescricional inicia-se no momento em que ficar evidenciado o defeito.

Art. 20 — A prescrição do direito de ação para reparação pelos danos causados por defeitos dos bens ou serviços, prevista nas seções anteriores, rege-se pelo artigo 177 do Código Civil, iniciando-se a contagem do prazo a partir da manifestação do dano.

Art. 24 — Nos casos previstos nas Seções II, III e IV deste Capítulo, o juiz desconsiderará a personalidade jurídica da sociedade ou do grupo societário sempre que seu uso causar dano ao consumidor. A pedido da parte interessada, o juiz determinará que a efetivação da responsabilidade da pessoa jurídica recaia sobre o acionista controlador, o sócio majoritário, os sócios-gerentes ou os administradores societários.

Parágrafo único — Os grupos societários e as sociedades coligadas, controladoras, são solidariamente responsáveis entre si pelas obrigações decorrentes deste Código.

1.4 — Os dispositivos de natureza processual serão colacionados à medida em que se discutir os tipos de responsabilidade civil.

II — DA RESPONSABILIDADE COM CULPA

Em matéria de responsabilidade civil em decorrência de atos ilícitos, ou de “responsabilidade extracontratual”, ainda prevalece a regra geral estampada pelo art. 159 do Código Civil que estabelece textualmente que aquele que, por ação ou omissão voluntária (isto é, por ato comissivo ou abstenção de ato na forma dolosa), negligência (ou seja, inação aliada a não observância de cuidados necessários a uma determinada atividade e a previsibilidade de um evento lesivo), ou imprudência (atitude comissiva mas de forma descuidada, perigosa, igualmente com previsibilidade de um dano), violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.

Prescreve ainda o referido dispositivo que a verificação da culpa e avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto no referido Código Civil, artigos 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553.

Em princípio, por conseguinte, aquele que experimentou um determinado dano causado por outrem, deve por primeiro demonstrar a sua ocorrência efetiva; em seguida sua extensão, ou seja, se danos emergentes e/ou lucros cessantes e valor estimado; deve ainda provar que o causador do dano agiu com dolo, negligência, imprudência ou imperícia, sendo esta última forma de culpa consistente na atitude comissiva, mas sem os cuidados ou conhecimentos técnicos recomendáveis para determinado ato.

Se analisados, porém, os artigos a que faz referência o próprio artigo 159 do Código Civil, ver-se-á que há exceções a tal atitude exigida daquele que alega ter sofrido determinado dano.

Assim, conforme bem salientado pelo ilustre Prof. Luiz Gastão Paes de Barros Leães (in “A Responsabilidade do Fabricante pelo Fato do Produto”, Editora Resenha Tributária Ltda., SP, 1984, pág. 182), além da regra geral do referido art. 159 do Código Civil, “existe uma série de regras especiais, aplicáveis a determinadas situações fáticas de culpa, alinhadas no art. 1.518 e seguintes do Código de 1916: a) responsabilidade por fato de outrem (art. 1.521 usque 1.524); b) responsabilidade por fato causado por animais (art. 1.527); e c) responsabilidade pelo fato da coisa (arts. 1.528 e 1.529).

Nesse caso, citando Orlando Gomes (“Obrigações”, Rio, 1961, págs. 383 e seguintes, tem-se em conta a “responsabilidade por infração do dever de vigilância”, “responsabilidade por infração ao dever de guarda e controle” e “responsabilidade por danos sem culpa”.

E, com efeito, rezam os mencionados artigos de interesse:

Art. 1.521 — São também responsáveis pela reparação civil:

III — o patrão, amo ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou por ocasião dele (art. 1.522).

Art. 1.522 — A responsabilidade estabelecida no artigo antecedente, n.º III, abrange as pessoas jurídicas que exercerem exploração industrial.

Mas determina o art. 1.523 que:

“Excetuados as do art. 1.521, n.º V, só serão responsáveis as pessoas enumeradas nesse e no art. 1.522, provando-se que elas concorreram para o dano por culpa ou negligência de sua parte.”

Art. 1.524 — O que ressarcir o dano causado por outrem, se este não for descendente seu, pode reaver daquele por quem pagou, o que houver pago.

Art. 1.525 — A responsabilidade civil é independente da criminal; não se poderá, porém, questionar mais sobre a existência do fato ou quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no crime.

Art. 1.528 — O dono do edifício ou construção responde pelos danos que resultarem de sua ruína, se esta provier de falta de reparos, cuja necessidade fosse manifesta.

Art. 1.529 — Aquele que habitar uma casa, ou parte dela, responde pelo dano proveniente das coisas, que dela caírem ou forem lançadas em lugar indevido.

Observa-se, por conseguinte, que sobretudo no que diz respeito à responsabilidade de terceiro por fato de outrem ainda assim não se prescindirá de demonstração de culpa, ainda que seja a chamada culpa *in vigilando* ou *in eligendo*, ou seja, de vigilância, supervisão, controle, sobre os subordinados, ou então sua própria escolha, o que equivale a dizer-se há presunção de culpa do patrão ou comitente, por exemplo, pelo ato lesivo praticado pelo empregado, mas desde que concorram a culpa do próprio empregado (negligência, imperícia, imprudência ou mesmo dolo), sobre quem, o patrão a seu turno, negligenciou quanto à supervisão, vigilância, escolha etc.

Em razão do manifesto desequilíbrio entre o produtor e o consumidor de veículos, por exemplo, e por conseguinte, tal critério é insuficiente, mesmo porque, como bem salientado pelo autor já colacionado (Luiz Gastão Paes Barros Leães, ob. cit., pág. 187): “O fato é que o produto, não o fabricante, ou o seu empregado, o agente do dano, nos conduz a examinar a responsabilidade do fabricante à luz das normas relativas à disciplina da responsabilidade pelo fato da coisa”.

III — DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA

3.1. Em pólo oposto ao da responsabilidade com culpa ou aquiliana, passou-se a exigir dever de indenizar, em razão do risco criado em decorrência de atividades que por si só geram danos, ainda que o agente se cerque de todas as cautelas ao seu alcance.

No dizer de Paes de Barros Leães (in obra citada, pág. 34) tal se faz necessário para atender ao anseio que sempre existe, de ressarcimento, mas liberando-se a vítima da prova de culpa do agente causador do dano, não só porque essa prova via de regra se constituía em obstáculo intransponível, mas também porque existem hipóteses de dano que não permitem uma imputação à culpa de uma pessoa, visto que são conexas as determinadas atividades, aparecendo como necessárias e estatisticamente inevitáveis.

“Daí”, prossegue, a teoria do risco criado ou da responsabilidade objetiva, através da qual se atribui o dever de reparar àquele que desenvolve determinada atividade, que, por sua natureza, implica risco para os direitos de outrem.

Nos termos da Lei n. 6.938, de 31.8.81, por exemplo, que dispõe sobre a política nacional do meio ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências, notadamente art. 14, § 1.º, “sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente de existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio-ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade”.

Note-se que nesse caso, da teoria da responsabilidade objetiva plena e integral, não se há perquirir se houve ou não dolo, imprudência, imperícia ou negligência da

parte do poluidor do ar, solo ou cursos d'água, devendo os legitimados a agir provar unicamente em que constituiu a ação ou omissão do autor do dano, a superveniência deste e a relação de causalidade entre a referida omissão ou ação e o dano verificado. Apenas isso.

E, com efeito, consoante observa Édís Milaré (in “Curadoria do Meio Ambiente — Cadernos Informativos”, Edições APMP, 1988, pág. 47), “a responsabilidade objetiva funda-se num princípio de equidade, existente desde o direito romano: aquele que lucra com uma atividade deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes (*ubi emolumentum, ibi onus ubi commoda, ibi incommoda*).”

E acrescenta que “assume o agente, dessarte, todos os riscos de sua atividade, pondo-se fim, em tese, à prática da socialização do prejuízo e privatização do lucro”.

3.2. Resta evidenciado, por conseguinte, que de acordo com a referida teoria do risco integral, é inadmissível a elisão de responsabilidade, à exceção da ausência de nexo causal, entre a atividade considerada nociva e o evento danoso.

Assim, por exemplo, o poluidor somente se eximirá do dever de indenizar se provar cumpridamente que não fora ele quem lançara produtos químicos altamente tóxicos em determinado curso d'água e que causou graves danos à fauna e flora aquáticas.

Apenas uma vez mais para ilustrar-se os argumentos ora utilizados, consigne-se que já a Lei n. 2.681, de 7.12.1912 em seu art. 17, previa a responsabilidade objetiva das ferrovias pelos danos experimentados por seus viajantes em decorrência de desastres, exatamente porque se trata de atividade que envolve riscos manifestos, riscos esses igualmente criados pelos mais variados meios de transporte.

Assim, “natural que se estenda, por analogia, aos acidentes que causarem dano a passageiros de veículos, bondes elétricos, ônibus e caminhões, dentro do mesmo prisma de que essa presunção se reveste de força *iuris de iure*, só permitindo a exoneração da transportadora ante a prova de culpa exclusiva da vítima, ou de força maior ou caso fortuito”.

E, “sendo essa generalização, a outros tipos de veículos considerada possível (como de resto o foi, em face da jurisprudência torrencial), viável será também estender a mesma regra à responsabilidade da guarda por danos causados por outras coisas inanimadas, desde que preenchidos os mesmos pressupostos” (Paes de Barros Leães, ob. cit., pág. 190).

IV — O SISTEMA ADOTADO PELO ANTEPROJETO DE CÓDIGO DO CONSUMIDOR

4.1. Embora o Código Civil (arts. 1.101 a 1.106) e o Código Comercial (arts. 210 e 211) tragam a disciplinação daquilo que se constitui em “vícios redibitórios”, referidos dispositivos não são suficientes sobretudo quando se trata de grave defeito de fabricação que pode acarretar sérios danos ao consumidor/usuário de um automóvel, por exemplo, sendo ainda certo que os mesmos dispositivos vigentes, apesar de abrangentes, têm mais a ver com vícios, aparentes ou não, mas que apenas tornam o objeto impróprio ao fim a que se destina, ou causam aborrecimentos ao consumidor, sem falar-se no prazo extremamente reduzido do prazo prescricional.

Assim, o art. 1.101 do Cód. Civil dispõe que, após elaborado o contrato de venda e compra, a coisa recebida pode ser enfeitada por vícios ou defeitos, desde que

estes sejam ocultos e tornem a coisa imprópria ao uso a que se destinava ou lhe diminuam o valor, sendo ainda certo que idêntico preceito é encontrado no texto do art. 210 do Cód. Comercial.

Já o art. 1.102 do mesmo Cód. Civil reza que, mesmo não sabendo de tais vícios, o vendedor não fica isento da responsabilidade, a menos que haja uma cláusula expressa no contrato a respeito de tal desconhecimento.

Quanto ao art. 1.103, dispõe que, sendo o vício ou o defeito conhecido pelo vendedor, este deverá restituir o valor recebido pela coisa, acrescido de perdas e danos. Porém, se não conhecia tal fato, deverá somente restituir o valor recebido, mais as despesas de contrato.

No art. 1.104 prevê-se que subsiste ainda a responsabilidade do vendedor se a coisa perecer em poder do comprador por vício oculto, já existente na época da sua transferência.

Se preferir ficar com a coisa, mesmo com o vício constatado, poderá ainda o adquirente, ao invés de rejeitá-la, tornando nula a compra e venda, reclamar abatimento no preço. Somente no caso de coisa vendida em hasta pública é que não cabe a ação redibitória nem a ação de pedir abatimento no preço, ou seja, a **ex empto**, ou a **quantum minoris**, respectivamente.

Como se verifica, por conseguinte, "vícios redibitórios" podem ser definidos como defeitos ocultos da coisa, que a tornem imprópria ao fim a que se destina ou lhe diminuam o valor, de tal forma que o contrato não se teria realizado se esses defeitos fossem conhecidos", na clara e completa definição do eminente Washington de Barros Monteiro ("Curso de Direito Civil", vol. 5, Saraiva, SP).

Como já asseverado atrás, uma das maiores dificuldades enfrentadas pelo consumidor é sem dúvida, ao par do tormentoso acesso à justiça comum, o exíguo prazo prescricional previsto para referidos tipos de ação: em se tratando de vícios redibitórios, há o prazo de 15 dias, contados da entrega da coisa, se esta for de natureza móvel (art. 178, § 2.º do Código Civil), e o de 6 meses, em se tratando de bem imóvel (art. 178, § 5.º ainda do Código Civil).

Em decorrência de tais dificuldades, e considerando-se que em se tratando de bens de consumo duráveis, no caso específico de máquinas e automóveis, por exemplo, há sempre concessão do chamado "termo de garantia", mesmo porque, até por cálculos estatísticos de probabilidade, sabe-se de antemão que alguns exemplares da produção em série apresentarão durante algum tempo certos defeitos, é que a jurisprudência tem entendido que os referidos prazos passam a ter fluência apenas após o término do prazo concedido como sendo de garantia.

Nesse sentido os acórdãos encontrados in R.T. 186/692; 134/548; 120/208; 276/609; 158/324 etc.).

A maneira normal e mais correta para que o comprador de determinado produto com defeito, resolva a questão, por certo é o imediato cumprimento do termo de garantia pelo vendedor, somente se a submetendo a Juizados de Pequenas Causas, ou então aos Órgãos de Proteção ao Consumidor ou às Curadorias de Proteção ao Consumidor, como intermediadores do conflito gerado, caso não se a solucione na primeira forma referida, como deve ser, sendo a ação no Juízo comum a última das soluções que deve ser procurada.

Estas as razões pelas quais o anteprojeto de Código do Consumidor, em seus artigos 14 e 19, tratou da matéria de forma a mais ampla possível, incorporando-lhes as conquistas jurisprudenciais, e uma boa dose de experiência de seus redatores na

lida diária de problemas dessa natureza, sobretudo, o tempo que decorre entre a reclamação feita junto a órgão de proteção ou defesa do consumidor e o ajuizamento de ação própria, se a questão não é ali em seu âmbito resolvida.

Assim, conforme já assinalado no item 1.3 do título I da presente exposição, o produtor, o fabricante, o importador e o comerciante de bens de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminua o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exhibir, alternativamente, e à sua escolha, ou a substituição do bem por outro da mesma espécie, marca ou modelo, em perfeitas condições de uso, a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos, ou então ainda o abatimento proporcional do preço (art. 14 do anteprojeto).

Com relação à prescrição da competente ação para tal se obter judicialmente, se falhos os demais mecanismos de solução conciliatória e amigável, reza o art. 19 que o prazo é de 180 dias para a reclamação pelos vícios aparentes ou de fácil constatação, e contados da entrega efetiva dos bens ou do término da execução dos serviços, sendo ainda certo que a reclamação formalizada perante os órgãos ou entidades com atribuições de defesa do consumidor, suspende o prazo prescricional por 90 dias.

E, quando os bens ou serviços forem fornecidos mediante termo de garantia, a contagem do prazo previsto no referido artigo inicia-se a partir do seu término.

Já a reclamação comprovadamente formulada pelo consumidor perante o fornecedor de bens e serviços suspende a prescrição até a resposta negativa, que deve ser transmitida de forma inequívoca.

E, finalmente, ainda dentro do âmbito dos "vícios redibitórios", prevê o § 4.º do referido art. 19 do anteprojeto Código do Consumidor que, em se tratando de vício oculto, o prazo prescricional inicia-se no momento em que ficar evidenciado o defeito.

4.2. Diferentes dos "vícios redibitórios", mais ligados à "qualidade veicular", porém, são os chamados "defeitos" propriamente ditos, que venham a criar uma situação de perigo ao consumidor ou então lhe causem efetivo dano, sobretudo no que diz respeito à sua saúde, segurança, enfim, à sua incolumidade física.

Ou seja, enquanto que os vícios tratados no item anterior apenas comprometem a funcionalidade do bem adquirido pelo consumidor, os defeitos inserem-se já na esfera da potencialidade de causar danos.

Por exemplo: um automóvel com o limpador do pára-brisa defeituoso, ou então com a pintura esmaecida ou riscada ou qualquer outro defeito na partida, sistema elétrico etc., certamente estará a caracterizar "vícios" suscetíveis de reparação na forma prevista para os vícios redibitórios; diferentemente, porém, um automóvel com grave defeito no sistema de freios que não atuam, eixos que se fundem em movimento, barras de direção que se quebram, rodas que se partem, tanques de combustíveis que explodem etc.

A definição dada pela jurisprudência norte-americana ao que se preferiu distinguir de mero "vício redibitório" ou seja, produto defeituoso é a seguinte, recolhida da obra "A Responsabilidade do Fabricante pelo Fato do Produto" (ob. cit., pág. 221, Paes de Barros Leães), e por nós traduzida: "um produto é considerado

defeituoso se for perigoso além do limite em que seria percebido pelo adquirente normal e, de acordo com o conhecimento comum da comunidade dele destinatária no que diz respeito às suas características”.

E prossegue o referido autor, *in verbis*:

“A noção de defeito resulta, destarte, de dois elementos intimamente ligados entre si: requer-se que o produto seja portador de uma anormal virtualidade danosa (unreasonably dangerous) em face da normal expectativa do consumidor comum (beyond the expectation of the consumer). O conceito de defeito passa, pois, a ser extremado mediante a sua relação com um parâmetro: a normalidade. O produto defeituoso é aquele que se desvia das características gerais de uma produção determinada, considerada em seu conjunto (deviation from the norm).”

E, com relação às causas da ocorrência de tais defeitos, aponta-as de forma sistemática o mesmo autor, de acordo com o direito anglo-americano e alemão:

“(a) os vícios ocorridos na fase de fabricação afetando exemplares numa série de produtos (miscarriage in the manufacturing process; Fabrikationsfehler); (b) os vícios ocorridos na concepção técnica do produto, afetando toda uma série de produção (improperly designed product; Konstruktionsfehler); (c) os vícios nas informações e instruções que acompanham o produto (breach of duty of warn; Instruktionsfehler).”

Daí por que, em última análise, a preocupação dos redatores do anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor em estabelecer, já no artigo que cuida dos direitos básicos dos consumidores, a proteção à vida, à saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de bens e serviços considerados perigosos ou nocivos (art. 6.º, inc. I). Ou ainda, a efetiva prevenção e reparação de danos individuais, coletivos e difusos (art. 6.º, inc. VI).

O art. 8.º, como já assinalado, prevê medidas preventivas com vistas à proteção dos referidos valores, estabelecendo que os bens e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito.

A forma de tais medidas preventivas é estampada, não evidentemente de forma exaustiva, mesmo porque cada bem ou serviço terá características próprias, é prevista pelo art. 9.º: o fornecedor de bens e serviços potencialmente nocivos à saúde, ou perigosos, deverá, nos rótulos, bulas, manuais e mensagens publicitárias que acompanhem o produto informar de maneira ostensiva a respeito de sua nocividade ou periculosidade, sem prejuízo da adoção de outras medidas de segurança cabíveis em cada caso concreto.

4.3. Como se vê, por conseguinte, diferente, como não poderia deixar de ser, o tratamento dispensado aos simples “vícios redibitórios” e aos “produtos defeituosos” na moderna acepção, mesmo porque, em suma, a simples colocação no mercado de produto potencialmente danoso, implica em responsabilidade de indenizar da parte do fabricante, mesmo porque tem ele o controle sobre os meios de produção e escolha de componentes.

Daí porque estabelecer o art. 12 do anteprojeto de que ora se trata que o produtor, o fabricante e o importador respondem pela reparação dos danos causa-

dos aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus bens, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização, equiparando-se ainda aos consumidores todas as vítimas do evento.

Prevê-se ainda que os agentes instrutores dos produtos que tais condições no mercado somente se eximem de responsabilidade se provarem que o dano decorreu exclusivamente de culpa do próprio consumidor ou de terceiro, prevendo-se ainda que, no caso de culpa concorrente, o produtor, fabricante ou importador se exime de responsabilidade na proporção em que provar a culpa do consumidor. A reparação no caso de dano irreparável a bem de qualquer natureza, do consumidor ou de terceiro, corresponderá, no mínimo, ao seu valor de reposição integral.

Conforme acentuado, pois, ainda por Paes de Barros Leães (ob. citada, pág. 228), o fabricante passa a ter: “1.º) dever de advertir o público consumidor na potencialidade danosa do produto; 2.º) dever de retirar o produto da circulação, nos casos mais graves”. Nesse exato sentido, aliás, a regra do art. 10 do anteprojeto brasileiro do Código do Consumidor; “o fornecedor de bens e serviços que, posteriormente à sua introdução no mercado de consumo, tiver conhecimento da nocividade, periculosidade ou riscos que apresentem, deverá comunicar o fato imediatamente às autoridades competentes e aos consumidores mediante anúncios publicitários”, sujeitando-se os responsáveis, em caso de descumprimento de tal obrigação, a sanções de natureza administrativa (arts. 43 a 48 e arts. 49 a 64 do mesmo anteprojeto).

4.4. Necessário, em seguida, tratar da chamada “presunção de culpa” e “inversão do ônus da prova” em casos que tais de defeitos de produtos, tal como estampadas no inciso VIII do art. 6.º do anteprojeto (facilitação da defesa dos direitos dos consumidores, inclusive com inversão, a seu favor, do ônus da prova, quando verossímil a alegação feita em Juízo, segundo as regras ordinárias de experiência).

O risco criado pela colocação de um automóvel no mercado com grave defeito de fabricação, sendo certo que se presume tenha o fabricante controle sobre seus meios de produção, escolha de fornecedores etc., é que justifica a referida inversão do ônus da prova, sendo por demais dificultoso ao consumidor, até por questão de ordem prática, demonstrar que o defeito que lhe causou danos decorreu de dolo ou culpa, como já se asseverou em passos atrás, onde o princípio do *ei incumbit probatio qui dicit* ter que ceder àquele princípio de presunção de culpa que, todavia, não é absoluto, a ponto de se estabelecer a responsabilidade objetiva plena.

Nesse caso eximem-se de responsabilidade o produtor, fabricante ou importador caso demonstrem culpa exclusiva do consumidor, ou de terceiro, ou ainda em caso de caso fortuito ou força maior, como evidente (parágrafo único do art. 1.058 do Código Civil).

Bastante ilustrativo o caso citado na obra por várias vezes citada e encontrado na Revista Trimestral de Jurisprudência vol. 39, pág. 113: uma consumidora, tendo sofrido grave acidente de automóvel em razão do rompimento de uma das rodas, teve ganho de causa contra a fabricante ou montadora do automóvel, entendendo-se que tal decorreu da equivocada ou negligente escolha dos materiais (no caso manifesto defeito de construção ou montagem).

Tal decisão nos parece mais que acertada, sobretudo se se tiver em vista que toda a indústria automobilística, em última análise, é uma montadora de veículos, recebendo peças dos mais variados fornecedores, cabendo-lhe, por conseguinte,

vigilância, diligência e sobretudo cuidado quanto ao controle de qualidade, presumindo-se sua a responsabilidade por escolha descuidada ou negligente.

Em outra questão envolvendo a soldadura em plena marcha de um veículo do eixo traseiro o que acarretou seu rodopio e precipitação em abismo, com sérios danos para o consumidor-usuário (perda total do veículo, além de lucros cessantes, despesas médicas etc.), a ação havia sido ajuizada contra a concessionária revendedora e ao mesmo tempo contra a fabricante. Em primeira instância entendeu-se haver tal responsabilidade na forma solidária, acabando o Tribunal de Justiça de São Paulo, porém, no que foi acompanhado também pelo Supremo Tribunal Federal, que a responsabilidade era exclusivamente da fabricante (montadora) do veículo, exatamente em decorrência da má escolha do componente consistente no eixo, de péssima qualidade no que tangia ao seu processo de fundição, devidamente comprovado por perícia metalográfica (Comarca de Mogi-Mirim, 1.º Ofício, ajuizamento em 19.10.60).

Em outro caso ainda, ocorrido com veículo cuja barra de direção rompeu-se em plena marcha, o que ocasionou a repentina virada das rodas dianteiras e consequente capotamento do carro, reconheceu-se a responsabilidade exclusiva da fabricante-montadora (Proc. n.º 520/74, Comarca de Mogi-Guaçu, 2.º Ofício).

Em caso encontrado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 56, pág. 349, porém, admitiu-se a solidariedade entre o revendedor e o fabricante-vendedor, em decorrência do vínculo jurídico estabelecido, primeiramente, entre o fabricante e o agente revendedor e, depois, entre este e o comprador: no caso houvera incêndio em veículo provocado por defeito nas suas instalações elétricas.

A solução que nos parece mais lógica, porém, é a adotada pela maioria dos julgados aqui trazidos à guisa de exemplificação, sobretudo se tendo em conta a escolha dos materiais empregados na montagem dos veículos automotores.

4.5. O Título III do anteprojeto de Código do Consumidor, como se sabe, versa sobre sua defesa em juízo, quer se trate de interesses individuais, quer se trate de interesses coletivos ou até difusos.

Assim como já previsto na Lei n.º 7.347, de 24.7.85, com relação à qual o anteprojeto igualmente pretende inovar tornando-a ainda mais abrangente, as ações no caso podem ter por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer (determinar-se o "recall", por exemplo, caso o fabricante não tenha tomado tal iniciativa espontaneamente), ou então a indenização por danos sofridos, prevendo-se ainda que, no primeiro caso, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento (art. 68), ou então a conversão da obrigação em perdas e danos se por tal optar o autor da ação ou se impossível a tutela específica ou então ainda a obtenção do resultado prático correspondente.

Em se tratando de interesses individuais homogêneos (por exemplo, um mesmo defeito ocorrente numa série razoável de veículo), poderão os legitimados pelo art. 66 (Ministério Público, União, Estados, Municípios, entidades públicas ou privadas de proteção ao consumidor etc.) propor a demanda em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores, para estabelecer-se a responsabilidade de indenizar, cabendo depois a respectiva liquidação que poderá levar em conta a extensão do dano individualizada ou homogênea (por exemplo, acidentes motivados pela peça defeituosa do veículo poderá ter consequências variadas e caso a caso, diferentemente da simples troca da peça potencialmente perigosa).

Quanto às ações de responsabilidade do fornecedor de bens e serviços, estabelece o art. 84 (Capítulo III, Título III), que nesse caso, sem prejuízo do constante dos Capítulos anteriores sejam observadas as seguintes normas: I — a ação pode ser proposta no domicílio do autor; II — se o réu alegar que o fato danoso é imputável exclusivamente à culpa de terceiro, poderá o autor requerer a citação deste último para integrar o contraditório como litisconsorte passivo, vedada ao réu a denúncia da lide; III — o réu que houver contratado seguro de responsabilidade poderá chamar ao processo o segurador vedada a integração do contraditório pelo Instituto de Resseguros do Brasil, sendo certo que, nessa hipótese, a sentença que julgar procedente a ação condenará o réu nos termos do art. 80 do Código de Processo Civil e, se o réu houver sido declarado falido, o síndico será intimado a informar a existência de seguro de responsabilidade facultando-se, em caso afirmativo, o ajuizamento de ação de indenização diretamente contra o segurador, vedada a denúncia da lide ao Instituto de Resseguros do Brasil e dispensado o litisconsórcio obrigatório com este.

De interesse também o inc. IV do mencionado art. 84 do anteprojeto, que estabelece que, se as provas produzidas demonstrarem a alta periculosidade do bem que provocou o dano, bem como grave imprudência, negligência ou imperícia do fornecedor na aceitação de projeto industrial, ou na fabricação, montagem ou acondicionamento do bem, poderá o juiz, de ofício, aberto o prazo de 10 (dez) dias à manifestação do réu condená-lo ao pagamento de multa de valor equivalente a, no mínimo 500 e no máximo 2.000 MVR (i.e., "maior valor de referência") em valor de fundo de que trata a Lei n.º 7.347, de 24.7.85.

A ação poderá ainda ter por escopo (art. 85) compeli-se o próprio poder público, da área competente, a proibir em todo o território nacional a produção, divulgação, distribuição ou venda, ou a determinar alteração na composição, estrutura, fórmula ou acondicionamento de bem, cujo uso ou consumo regular se revele nocivo à saúde pública e à incolumidade pessoal.

Nesse contexto, por fim, justifica-se a imprescindível inversão do ônus da prova, mesmo porque existe um "dever positivo específico, consistente na prestação definida no liame obrigacional, a que o devedor faltou, o que por si lhe impõe a responsabilidade, a não ser que se evidencie razão jurídica que justifique a sua falta, vez que os demais extremos derivam do inadimplemento, que pressupõe o dano, e induz a relação causal entre o prejuízo e a transgressão" (Paes de Barros Leães, ob. citada, pág. 241).

E conclui o eminente autor que certamente em grande parte inspirou a parte de que ora se cuida do anteprojeto de código do consumidor:

"Na culpa aquiliana, em contraposição, o dado único é o dever negativo de não prejudicar (*neminem laedere*), e, para que se concretize a responsabilidade, força é que se encontre, não uma transgressão temática da norma, mas uma infração que percuta na órbita jurídica do queixoso, provocando-lhe um dano específico."

Assim:

"Considerada a dificuldade quase invencível de provar a culpa do fabricante por fato do produto, que vem legitimando o recurso à inversão ao **onus probandi** nos vários sistemas jurídicos, justifica-se essa tentativa de inserir na órbita da responsabilidade do produtor."

Aliás, como exceção à regra geral exposta no art. 333 do Código de Processo Civil, inciso I, no sentido de que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito, já o art. 334 do mesmo estatuto processual estabelece no seu inciso IV que não dependem de prova os fatos em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade, estabelecendo, por fim, o artigo seguinte, que em falta de normas jurídicas particulares, o juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as regras de experiência técnica, ressalvado a esta, o exame pericial, a ela não ficando adstrito, porém (art. 436 ainda do CPC), podendo apreciar a prova livremente (art. 131 do CPC).

V — CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em face de todo o exposto, pode-se tirar as conclusões adiante enumeradas.

5.1. Não se trata apenas e tão-somente de “qualidade veicular”, preocupação certamente salutar da indústria automobilística, obrigação, aliás, já tradicionalmente prevista a título de proteção ao consumidor contra os chamados “vícios redibitórios”, mas também da “segurança veicular”.

5.2. Desta forma, e como decorrência das premissas retro-aduzidas, tem-se que aos fabricantes, produtores e importadores e revendedores de veículos, cabe cuidar para que o consumidor receba produtos de boa qualidade, isto no que tange aos vícios redibitórios, e através de seus próprios meios disponíveis, como o controle rigoroso de qualidade de peças e componentes quando de sua compra dos fornecedores, como medida preventiva, ou mediante o “recall”, eficaz instrumento pós-constatação dos mencionados vícios, e estrito cumprimento dos termos de garantia, respondendo na forma da lei pelo inadimplemento de tais obrigações.

5.3. Da mesma forma cabe aos fabricantes, produtores e importadores cuidados preventivos, como os já enumerados, quando se tratar de defeitos sobretudo os referentes à segurança dos consumidores ou de terceiros, respondendo sempre pelos danos que vierem a ocorrer em decorrência deles, pelas razões já expostas: a) o risco criado com a colocação dos veículos defeituosos no mercado; b) notória responsabilidade pela escolha dos componentes, bem como na montagem, projeto, fabricação ou informações inadequadas sobre sua utilização; c) justeza da inversão do ônus da prova em favor do consumidor ou da vítima, por essas mesmas razões e dificuldade, na obtenção de dados técnicos, geralmente detidos pelos mesmos produtores; d) a elisão de responsabilidade de tais agentes econômicos somente se dará se provarem que o dano é imputável exclusivamente ao consumidor ou a terceiro, cabendo-lhe a prova de tais circunstâncias, não podendo o consumidor ficar hesitante quanto a quem deva acionar, cabendo ao réu, caso alegue a culpa de terceiro, promover à sua citação para integrar a lide como litisconsorte passivo, proibida, porém, a denúncia da lide pelo réu primitivo.